ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN – POLONIA
VOL. XLIII SECTIO G 1996

Universität zu Gent

MARCEL STORME

Prawo, tolerancja i harmonia

Droit, tolérance et harmonie

Wykład prof. Marcela Stormego po otrzymaniu doktoratu *honoris causa* Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, w środę dnia 20 grudnia 1995 r.

Magnificencjo!
Wysoki Senacie!
Szanowny Panie Dziekanie!
Drodzy Polscy Koledzy!
Szanowni Państwo!

Przede wszystkim chciałbym podziękować władzom akademickim tej Uczelni, które zechciały przyznać mi najwyższe odznaczenie akademickie, doktorat *honoris causa.*

Pierwszy kontakt z Lublinem miałem w r. 1986 (referat na Międzynarodowym Sympozjum Poświęconym Pamięci Profesora Henryka Trammera).

W wyniku zaproszenia mojego *collega proximus*, a jednocześnie mojego promotora – Mieczysława Sawczuka, miałem możność przyjechać do Lublina w r. 1992 z wykładem; wspólnie z nim też zorganizowaliśmy wielkie sympozjum międzynarodowe w r. 1993. Nigdy nie ośmieliłem się jednak spodziewać, że będę tu przyjmowany jako doktor *honoris causa.*

W tym właśnie nowym charakterze mam zaszczyt wygłosić przemówienie, a raczej wykład na temat: „Prawo, tolerancja i harmonia". Ten wykład niech będzie przyjęty jako wyraz uznania z mojej strony i wdzięczności wobec tej Uczelni, a także wobec kolegów, którzy nie szczędzili wysiłków – wspomnę tu szczególnie mojego kolegę Mieczysława Sawczuka – abym mógł otrzymać ten zaszczytny doktorat.

Najpierw będę mówił o tolerancji, następnie o harmonii, rozpatrując, jaką rolę prawo może odegrać odnośnie do tych dwu pojęć.

TOLERANCJA

Na pierwszy rzut oka rozprawianie o tolerancji może być uznane za formę luksusu akademickiego. Z bliska rzecz ujmując, należy stwierdzić, że tolerancja stanowi doskonały barometr rejestrujący zalety moralne i intelektualne danego społeczeństwa.

To, że tolerancja nie jest tylko tematem do dyskusji dla filozofów i moralistów, może wynikać z faktu, że walka o władzę w ustrojach demokratycznych i absolutystycznych przebiega na granicy tolerancji. Istotnie, ustroje demokratyczne są niepokojone tolerancyjną przesadą (na przykład w sprawie zażywania narkotyków), podczas gdy systemy absolutystyczne gnębi nadmierny brak tolerancji. Jak wynika z dokładnej analizy, tolerancja i jej brak są pojęciami podlegającymi *perpetuum mobile*.

Europa XII-wieczna była Europą otwartą, łatwo godziła się na odmienność religijną i polityczną. Dopiero w XIII w. Europa zamknęła się przerażona przed innymi: ze strachu przed heretykami, Turkami, epidemiami (dżuma). To ta Europa zaprowadziła Savanarolę na stos (1499) i potępiła Galileusza (1633). Dopiero po trwającym kilka wieków braku tolerancji położono kres dogmatowi, że prawda jest wyżej stawiana niż wolność.

Moim zamiarem nie jest jednak przedstawianie Państwu analizy pojęcia „tolerancja". Chciałbym raczej podjąć się analizy zależności istniejącej między tolerancją a prawem przy pomocy trzech typów tolerancji lub raczej trzech faz w rozwoju tolerancji. Pierwsza faza to ta, w której przemilcza się istnienie sprzeciwów, w drugiej toleruje się sprzeciw, podczas gdy trzecia faza obejmuje sprzeciwy i opinie odmienne.

1. SPRZECIWY ZOSTAŁY PRZEMILCZANE

Odnośnie do tej pierwszej fazy mogę wypowiedzieć się bardzo krótko, ponieważ nie ma ona nic wspólnego z prawdziwą tolerancją. To jest forma tolerancji praktykowana od dawna. Już Sokrates próbował określić to, co miał wspólnego

ze swymi przeciwnikami, a mianowicie „homotogoumenoos", co znaczy ogólnie uznane i przyjęte. Ta forma fałszywej tolerancji jest jeszcze dzisiaj stosowana: nie będziemy o niej mówić, aby uniknąć konfliktów.

Tymczasem gdy chcemy osiągnąć pewną jedność społeczeństwa ludzkiego, ważne jest nieprzemilczanie zasadniczych różnic: „Gdy istota czegoś, jak pisze Guitton, zostaje pominięta milczeniem, mści się" albo jak to mówił Alexander Mitscherlich: „Indem man tolerant ist, ebnet man nicht ein, sondern läßt Gegenstände bestehen".

Rozumie się samo przez się, że w tej pierwszej fazie prawo nie odgrywa żadnej roli.

2. TOLEROWAĆ SPRZECIWY I ROZŁAMY

Druga faza w rozwoju pojęcia tolerancja dotyczy tolerancji biernej lub negatywnej: toleruje się różnice poglądów. Właśnie w tej fazie prawo może odgrywać jakąś rolę. Rzeczywiście, to właśnie prawo będzie musiało stworzyć tę formę tolerancji, która opiera się na fakcie tolerowania różnych poglądów, a także osób wyrażających te odmienne poglądy. Albo – jak to zalecał wyraźnie Immanuel Kant – trzeba uzgodnić „die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit".

Osobiście jestem zdania, że prawo powinno ograniczyć się tymczasowo do tej drugiej fazy i istotnie stworzyć warunki niezbędne dla tej formy tolerancji, a z drugiej strony określić jej granice.

Przede wszystkim do prawa należy zakreślenie niezbędnej przestrzeni, w której tolerancja będzie stosowana. Warunki, jakie powinny być stworzone w tym celu, dotyczą możliwości, jakie muszą być dane obywatelom, żeby sami mogli ocenić sposób korzystania z otrzymanej swobody intelektualnej. Prawo nie musi określać treści tej tolerancji, gdyż to nie pozwoliłoby już obywatelom stać się ludźmi dorosłymi. Daję przykład: wolność prasy, która jest zagwarantowana we wszystkich demokracjach świata, oznacza, że władza powinna powstrzymywać się od ocenzurowania prasy. Nie należy jednak ani do władzy, ani do prawodawcy ogłaszanie edyktu dotyczącego stosowania tej wolności prasy.

Prawo musi nie tylko stworzyć stosowne warunki zaistnienia tolerancji, ale musi też określić jej granice. Musi ono rzeczywiście być jednocześnie tolerancyjne i nietolerancyjne. Ta ostatnia forma może być stosowana zgodnie ze zdaniem, jakie wypowiedział Leon Brunschvieg: „Ośmielam się określić tolerancję jako nietolerancję nietolerancji". Jasne jest na przykład, że prawo nie może zgodzić

się, aby powoływano się na zasadę tolerancji celem naruszenia prawa, gdy mniejszość byłaby zdania, że nieposłuszeństwo cywilne jest niezbędne. W tej dziedzinie Thomas Hobbes jest nadal naszym nauczycielem: *Auctoritas, non veritas facit legem.*

Trzeba jednak również ustanowić sankcje dla nadużywania tolerancji. Prawo występuje w pewnym sensie jako bariera ochronna dla tolerancji: musi kontrolować, czy warunki konieczne do istnienia tolerancji są spełniane i zarazem sprawdzić, czy granice tolerancji były respektowane. Za pierwszy wielki przykład w historii uznaje się pacyfikację Gandawy w r. 1576, kiedy prowincje Niderlandów mimo różnic wyznaniowych zgodziły się pozostać razem. Ta pacyfikacja była wyrazem *Religionfriede.*

Niech będzie mi wolno zilustrować tezę, według której prawo musi również przewidzieć granice dla tolerancji, poprzez problem usuwania ciąży i eutanazji.

Punktem wyjścia w tym gwałtownym i płomiennym sporze jest to, że bardziej lub mniej znaczna część ludności krajów, gdzie ten problem był podejmowany, nie mogłaby narzucić swoich poglądów religijnych czy moralnych, aby z nich zaczerpnąć reguły normatywne dla całej ludności. Byłaby to postać nietolerancji.

Przeciwnie, jasne jest, że fakt zgody na usuwanie ciąży lub eutanazję w pewnych formach wprowadza inną postać nietolerancji, szczególnie w odniesieniu do życia ludzkiego, które się zaczyna lub kończy. W zakresie eutanazji byłoby nietolerancją nie do przyjęcia założenie ustawowe, że trzeba zgodzić się na położenie kresu życiu człowieka chorego. Gdy dokonuję tu wyboru między dwiema formami nietolerancji, wybór ten podyktowany jest myślą, iż w przypadku sprzeczności między tymi dwiema formami nietolerancji trzeba raczej zgodzić się na nietolerancję w zasadach (przepis normatywny) niż na nietolerancję odnośnie do osób (położenie kresu życia istoty ludzkiej).

3. TOLERANCJA POZYTYWNA

Święty Paweł pisze w swoim liście do Efezjan, że należy zachować prawdę w miłości. Oznacza to, że trzeba zachować równowagę między wartością prawdy a wartością człowieka, do którego trzeba odnosić się z miłością. To jest prawdziwa tolerancja: zaakceptować kogoś drugiego z jego niezależną odmiennością. Łączy się to zresztą ze znaczeniem etymologicznym słowa tolerancja. Istotnie, w łacinie termin *tolerare* jest bliski terminowi *tollere*, a *tollere* znaczy wychowywać, wspierać, zachęcać.

W tym znaczeniu tolerancja oznacza, iż staramy się zrozumieć innych i że zachęcamy oraz utwierdzamy innych w ich własnej indywidualności. Wtedy właśnie tolerancja oznacza zasadniczo utrzymanie stref napięcia w sferze religijnej, moralnej, kulturowej, społecznej i politycznej. Albo, jak powiedział w sposób obrazowy Jean Guitton: „Zakładam, że alpiniści wspinają się na strome szczyty oddzielone w przestrzeni. Wzajemnie zachęcają się do ciągłego wchodzenia coraz wyżej. Czasami jednak kusi ich myśl, by ześlizgnąć się ku dolinie, gdzie w końcu będą mogli się uścisnąć. Jest to jednak pokusa: ponieważ trzeba, aby każdy wspinał się jeszcze wyżej, żeby nawoływał swego brata w mroźnym powietrzu".

Trzecia faza w rozwoju tolerancji oznacza odtąd, że pozwala się innym przeniknąć do naszej własnej sfery ludzkiej, aby rozpocząć z nimi dialog, aby poszukać razem wzajemnych motywacji, spróbować się zrozumieć, a nawet zachęcić kogoś drugiego do lepszego ukształtowania się. Musimy zgodzić się, że nie tylko tolerancja aktywna (gdy poszukuje się, uczciwie poszukuje się wspólnego losu w solidarności) może dostarczyć niezbędnej podstawy dla społeczeństwa ludzkiego i humanistycznego. Tą drogą jednak dochodzimy już do drugiego pojęcia, którego ogólny zarys chciałem przedstawić, a mianowicie harmonii.

HARMONIA

W pewnym sensie można powiedzieć, że harmonia jest celem tolerancji w znaczeniu, jakie właśnie nakreśliłem. Harmonia oznacza istotnie (z greckiego *harmonia*) złączenie części, które zebrane razem odnajdują jedność w różnorodności.

Jeżeli chcemy zanalizować zależności między harmonią a prawem, to myślę, że harmonia wysuwa się na plan pierwszy. Istotnie, prawo ma na celu uporządkowanie społeczeństwa, tj. ustanowienie reguł mających stworzyć społeczeństwo bardziej zrównoważone, bardziej zharmonizowane. Prawo nie jest tu po to, aby sparaliżować istniejący porządek; jest ono głównie po to, aby przygotować nowy, lepszy porządek. Ale wydaje reguły normatywne, tj. reguły dyktujące zachowanie społeczne w kontaktach międzyludzkich.

Gdy poprzez tolerancję dążymy do tego, by ludzie się wzajemnie znosili, to w harmonii chodzi o to, żeby ludzie mimo swej różnorodności zgodzili się na współpracę, aby utworzyć jedność w różnorodności.

Aby zobrazować, jak stosowanie pojęcia harmonii może być niezbędne dla prawa, ograniczę się do trzech tez, z których wszystkie należą do dziedziny postępowania cywilnego.

1. Postępowanie cywilne dostarcza norm niezbędnych orzecznictwu, aby zharmonizować interesy i/lub wartości będące w konflikcie.

2. Europejski rynek wewnętrzny postuluje harmonizację systemów postępowania cywilnego państw należących do Unii Europejskiej.

3. Zanik postępowania cywilnego mógłby oznaczać większą harmonię życia w społeczeństwie.

* * *

Ad 1. Orzecznictwo dąży do przywrócenia harmonii między interesami i/lub wartościami będącymi w konflikcie.

Zacytuję cztery przykłady.

W Holandii, a szczególnie w Amsterdamie, istnieje szkoła prywatna przeznaczona tylko dla dzieci żydowskich ortodoksyjnych: Liceum Maimonide. Szkoła ta nie chce przyjąć dziecka, którego ojciec jest Żydem, a matka nie jest Żydówką. Ojciec wytacza proces, który doprowadza strony aż do Sądu Najwyższego (*Hoge Raad der Nederlanden*), który postanawia, że szkoła może odmówić przyjęcia dzieci nie spełniających wszystkich warunków wymienionych w regulaminie tejże szkoły.

Sąd Najwyższy w Paryżu, złożony wyłącznie z sędziów będących kobietami, uznaje za uzasadnioną skargę Becketta, który sprzeciwia się temu, by jego sztuka teatralna *Czekając na Godota* była grana przez aktorów płci żeńskiej.

Sąd w Habsburgu odrzuca skargę przeciwko Austrii, w której pewien obywatel mógł w telewizji miotać przekleństwa rasistowskie.

Belgijski Sąd Kasacyjny przyjmuje, wbrew sentencji „The King can do no wrong", że państwo belgijskie jest odpowiedzialne w wypadku, kiedy władza sądownicza w czasie sprawowania czynności popełniła błąd przynoszący szkodę.

Streszczając te cztery przykłady, należy powiedzieć, że chodziło o konflikt między prawem indywidualnym a prawem wspólnym oraz że konflikt ten może być rozstrzygnięty w ten lub inny sposób zgodnie z konkretnymi danymi zagadnienia. Odtąd nie sposób postępować inaczej niż zgodnie z konkretnymi danymi stanu faktycznego. Odtąd nie ma reguły ogólnej i abstrakcyjnej: wszystko zależy

od konkretnego przypadku rozpatrywanego przez sędziego. I to sędzia ma przywrócić harmonię w każdej indywidualnej sprawie.

Ad 2. Od początku Wspólnota Europejska wprowadziła termin „harmonizacja", co oznacza: „postępowanie takie, by ustawodawstwo państw członkowskich współdziałało bez konfliktów w realizacji celów ogólnych lub specjalnych, określonych przez prawo wspólnotowe – to w rzeczywistości jest rezultatem zbliżenia lub koordynacji".

W tym momencie wydaje się, że to w dziedzinie postępowania cywilnego należy harmonizować, aby uniknąć dyskryminacji proceduralnej.

Chociaż prace grupy ekspertów, którym miałem zaszczyt przewodniczyć i którzy zredagowali sprawozdanie na temat zbliżenia prawa sądowego w Europie (*Approximation of Judiciary Law in Europe, Martinius Nijhoff, Dordrecht,* London 1994), są wystarczająco znane, dobrze będzie przypomnieć ich punkt wyjścia.

Po raz pierwszy w historii Europy Wspólnotowej czyniono propozycje celem zharmonizowania (przybliżenia) prawa postępowania cywilngo w Europie. Do tego momentu, pod pozorem alibi suwerenności państwowej, Wspólnota nigdy nie ośmieliła się poruszyć problemów procedury, wyjątek stanowiła jedynie Konwencja Brukselska na temat właściwości sądów i wykonania orzeczeń.

Początkowo wielką ambicją było napisanie *A full European Code of Civil Procedure*, lecz brak czasu i środków uczynił ten zamysł zbyt nierealnym. Dlatego właśnie nasza grupa robocza wybrała rozwiązanie o mniejszym zakresie – zredagowanie propozycji wytycznych dotyczących 14 określonych instytucji procesowych. Są to:

1. Koncyliacja.
2. Wszczęście postępowania.
3. Przedmiot procesu.
4. Wyjawienie dokumentów.
5. Dowody.
6. Technologia i dowód.
7. Umorzenie.
8. Zaoczność.
9. Koszty sądowe.
10. Tymczasowe środki ochrony.
11. Nakaz zapłaty.
12. Egzekucja wyroku lub nakazu zapłaty.
13. Przymusowa grzywna.
14. Przepisy dotyczące sędziów i wyroków.

Ponadto wydawało się, że konieczne jest sformułowanie propozycji dotyczących podstawowej techniki postępowania cywilnego: nieważności i terminów. Nie uznano jednak za konieczne sformułowania propozycji w sprawie ogólnych zasad postępowania cywilnego, nie omówiono też wielu takich ważnych zagadnień, jak przebieg postępowania, wyrok, zwyczajne i nadzwyczajne środki odwoławcze, arbitraż. Pozwala mi to sformułować dwa twierdzenia:

Czyniony nam zarzut, iż byliśmy zbyt ambitni, wydaje mi się nieuzasadniony, gdyż nasza grupa robocza długo poszukiwała działów postępowania cywilnego, które byłyby jednocześnie jak najbardziej wskazane dla zbliżenia w obrębie samego rynku wewnętrznego i najłatwiejsze do porównania. Udowodnione zostało to, że nasz wybór był jednocześnie i słuszny, i realistyczny. Za każdym razem, gdy ktoś poszukiwał odpowiedniego tekstu, który mógłby usatysfakcjonować wielką potrzebę ujednolicenia postępowania cywilnego w Europie, można było mu pokazać propozycje opracowane przez naszą grupę roboczą.

Idee harmonii europejskiej (harmonizacji) można by interpretować w ten sposób, że każde państwo członkowskie przedstawiłoby swoją najlepszą instytucję prawa i ta stałaby się wzorem harmonizacji. Na przykład:
- grzywna – Benelux;
- postępowanie upominawcze – Niemcy;
- rozstrzyganie – Wielka Brytania;
- środki tymczasowe – Włochy;
- wykonanie – Szwecja.

Ad 3. Ostatecznie można wyobrazić sobie zniesienie postępowania cywilnego, co mogłoby oznaczać, że harmonia społeczna jest osiągnięta całkowicie.

A. Po etapie sądownictwa prywatnego (pozaurzędowego) było prawo odwetu: oko za oko, ząb za ząb. Następnie powstało sądownictwo państwowe, które rozstrzyga procesy cywilne.

Czy nie można wyobrazić sobie nowego etapu, w którym obywatele unikaliby lub przeciwdziałali konfliktom, albo poszukiwaliby rozwiązań polubownych tych konfliktów?

Istotnie, procedura cywilna pozostaje formą przemocy wyciszoną i cywilizowaną. Proces jest potworem o trzech głowach (*the three-headed hydra of J. Jacob*): koszta, terminy, stres (*costs, delays and vexation*). Oczywiście, proces kładzie kres sprawie spornej, ale strony procesu rozstają się zawsze odpowiednio jako zwycięzca i przegrany.

B. Jeżeli nawet postępowanie cywilne nie będzie mogło zaniknąć w krótkim czasie, powinno stać się możliwe wydłużenie okresu wstępnego. Sprawy nadające się do tego są dobrze znane:

– Obywatele będą musieli być wychowywani w ten sposób, aby mogli osobiście rozwiązać swoje codzienne problemy prawne;

– Gdy to nie okaże się już możliwe, obywatele będą musieli odwołać się do jednej z wielu form Alternative Dispute Resolution: ugoda, mediacja, wiążące rozstrzygnięcie przez osobę trzecią, arbitraż.

– W końcu, gdy odwołanie się do sędziego okaże się nieuniknione, dobrze byłoby, żeby strony podzieliły się celem ograniczenia sporu właściwego do jego istoty, omijając elementy o mniejszym znaczeniu.

Szanowny Panie Rektorze!

Wysoki Senacie!

Drodzy Koledzy!

Pasjonujące to zadanie dla ludzi w ogóle, a dla prawników szczególnie: zachęcić do tolerancji, aby zaistniała większa harmonia w naszym społeczeństwie u progu nowego tysiąclecia.